

4. Tot slot

In dit artikel wordt onderzocht in hoeverre de Commissie-Kalsbeek kritisch naar alle argumenten, zowel voor als tegen, heeft gekeken bij het opstellen van haar aanbevelingen met betrekking tot deelbemiddeling en het stellen van leeftijdsgrenzen. Met betrekking tot deelbemiddeling heeft de Commissie-Kalsbeek slechts argumenten aangevoerd voor afschaffing. Deze conclusie is niet gebaseerd op een afweging van voor- en nadelen. De deelbemiddeling heeft ook positieve kanten die echter niet door de Commissie in kaart zijn gebracht. Het niet citeren van volledige wetsartikelen, het foutief interpreteren van juridische uitspraken en het se-

lectief omgaan met juridische bronnen is geen basis voor een wetenschappelijke en onafhankelijke rapportage. Ook waar het de aanbevelingen van de Commissie-Kalsbeek met betrekking tot het stellen van leeftijdsgrenzen betreft, lijkt het erop dat niet alle voor's en tegen's op een rijtje werden gezet. Argumenten worden vanuit één visie aangehaald, waardoor de andere kant van de medaille niet of nauwelijks onder de aandacht wordt gebracht. Van een door de regering ingestelde, onafhankelijke commissie, is dit het minste dat kan worden verwacht. Helaas voldoet het rapport ten aanzien van de hier onderzochte elementen niet op alle punten aan de vereiste kwaliteit.

Internationaal huwelijksvermogensrecht: temporele reikwijdte van de regelingen in het Nederlandse conflictenrecht

109

Mr. dr. J.G. Knot¹

1. Inleiding

Het huwelijksvermogensrecht is volop in beweging. Begin dit jaar riepen veertien hoogleraren rechtswetenschap de Tweede Kamer in een open brief op haast te maken met de behandeling van het wetsvoorstel inzake de aanpassing van de wettelijke (algehele) gemeenschap van goederen.² De algehele gemeenschap van goederen doet in Nederland nog altijd dienst als wettelijk stelsel van huwelijksvermogensrecht. Al jaren wordt echter gediscussieerd over de vraag of de algehele gemeenschap van goederen (nog wel) het meest wenselijke stelsel is. Inmiddels is – als derde tranche van de herziening van het huwelijksvermogensrecht³ – een wetsvoorstel tot aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen aanhangig, waarmee de Tweede Kamer op 18 september jl. heeft ingestemd.⁴ Ook op internationaal vlak is het huwelijksvermogensrecht geen rustig bezit. Het is in grensoverschrijdende gevallen niet vanzelfsprekend dat het tussen echtgenoten geldende huwelijksvermogensregime door Nederlands recht wordt beheerst. De

vraag dient zich daarom aan welk recht in internationale gevallen van toepassing is op kwesties van huwelijksvermogensrecht en hoe dit moet worden bepaald. Dit blijkt in de praktijk niet altijd gemakkelijk te zijn. Een veelvoud van regelingen komt hiervoor namelijk in aanmerking. De huidige ontwikkelingen in Brussel op het terrein van het internationaal huwelijksvermogensrecht doen vermoeden dat in de (nabije) toekomst aan dit veelvoud zelfs nog een Europese regeling zal worden toegevoegd. Dit alles doet de vraag rijzen: wanneer dient welke conflictregel te worden gehanteerd ter bepaling van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht? In dit artikel wordt getracht op deze vraag antwoord te geven.

Na een korte schets van de Europese ontwikkelingen op het vlak van het internationaal huwelijksvermogensrecht wordt, mede naar aanleiding van een beschikking van de Rb. 's-Gravenhage, stilgestaan bij de temporele reikwijdte van de huidige conflictenrechtelijke regelingen in Nederland. De nadruk ligt daarbij op de – moeilijke – afbakening

1. Mr. dr. J.G. Knot is universitair docent internationaal privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en wetenschappelijk adviseur bij PlasBossinade te Groningen.

tussen het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 en de Chelouche/Van Leer-regeling.

2. Toekomstige Europese conflictregels

Met de inwerkingtreding op 1 mei 1999 van het Verdrag van Amsterdam werd de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken, waaronder ook het nemen van maatregelen op het terrein van het internationaal privaatrecht, met het oog op de geleidelijke totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid onder titel IV van het derde deel van het EG-Verdrag gebracht. Daarmee zijn internationaal privaatrechtelijke maatregelen onder de communautaire eerste pijler van de Unie komen te vallen (art. 61, aanhef en onder c in verbinding met art. 65 EG-Verdrag). In het Haagse Programma voor de versterking van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht uit 2004⁵ werd de Europese Commissie onder meer verzocht voorstellen in te dienen tot harmonisatie van het internationaal familie- en erfrecht in Europa, waarbij uitdrukkelijk ook aan het internationaal huwelijksvermogensrecht is gedacht.⁶

Op 17 juli 2006 publiceerde de Europese Commissie een groenboek op het terrein van het internationaal huwelijksvermogensrecht.⁷ Met dit groenboek wordt getracht een brede groep van belanghebbenden te raadplegen over vragen die in een internationale context rijzen over huwelijksvermogensstelsels en over vermogensrechtelijke gevolgen van andere vormen van samenleven.⁸ Het groenboek is daarmee een eerste aanzet om te komen tot een Europese Verordening inzake het huwelijksvermogensrecht.⁹ De toekomstige Europese verordening zal vermoedelijk niet alleen het toepasselijke huwelijksvermogensrecht aanwijzen, maar tevens regels inzake de internationale rechtsmacht van de autoriteiten van de lidstaten en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het terrein van het internationaal huwelijksvermogensrecht bevatten.

Hoewel naar de exacte inhoud van de Europese conflictregels alleen nog maar kan worden gegist, is het op het punt van de temporele reikwijdte de verwachting dat de conflictregels slechts van toepassing zullen zijn op het huwelijksvermogensregime van partijen die na inwerkingtreding van de verordening in het huwelijk treden. Ten aanzien van huwelijken die voordien zijn gesloten blijven de huidige conflictregels dus van belang.

Over de termijn waarop een eerste ontwerp voor een Europese Verordening inzake het internationaal huwelijksvermogensrecht mag worden verwacht alsmede over de datum waarop deze in werking zal treden valt op dit ogenblik nog niets met zekerheid te zeggen. Wel werd in het Haagse Programma bepaald dat de daarin verzochte har-

monisatiemaatregelen in 2011 voltooid zouden moeten zijn.¹⁰

3. Huidige conflictregels in Nederland

In Nederland is ter bepaling van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht een drietal regelingen van bijzonder belang: het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905,¹¹ de verwijzingsregeling uit het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Chelouche/Van Leer*¹² en het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978.¹³ Wanneer dient echter welke regeling te worden toegepast? In het vervolg van dit artikel wordt deze vraag, mede aan de hand van onderstaande praktijkcasus, nader bezien.

3.1. Casus Rb. 's-Gravenhage'¹⁴

Regelmatig komt het voor, dikwijls in het kader van een in een echtscheidingsprocedure ingediend nevenverzoek tot verdeling van de huwelijksgoede-

2. Zie *NRC Handelsblad* van 3 januari 2008.

3. Zie voor de eerste tranche: Wet van 31 mei 2001 tot wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners), *Kamerstukken* 27084, *Stb.* 2001, 275; en voor de tweede tranche: Wet van 14 maart 2002 tot wijziging van titel 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (regels verrekenbedingen), *Kamerstukken* 27554, *Stb.* 2002, 152.

4. Wetsvoorstel aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, *Kamerstukken II* 2002/03-2007/08, 28867, nr. 1-21; *Kamerstukken I* 2008/09, 28867, nr. A. Zie hierover recentelijk onder andere B.E. Reinhartz, 'Een uitweg uit de impasse van wetsvoorstel 28867, de herziening van de gemeenschap van goederen?', *FJR* 2008, 14.

5. *PbEU* 2005, C 53/1.

6. *PbEU* 2005, C 53/1, p. 13.

7. Groenboek over collisionregels op het gebied van huwelijksvermogensstelsels, met inbegrip van de kwestie van de rechterlijke bevoegdheid en van de wederzijdse erkenning, COM/2006/0400 def. Vgl. ook de door het Asser Instituut in opdracht van de Commissie verrichte rechtsvergelijkende studie naar het huwelijksvermogensrecht in de lidstaten van de Europese Unie: *Étude sur les régimes matrimoniaux des couples mariés et sur le patrimoine des couples non mariés dans le droit international privé et le droit interne des États membres de l'Union Européenne*, te raadplegen via: <www.ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/regimes/report_regimes_030703_fr.pdf>.

8. Aldus de inleiding van het groenboek over collisionregels op het gebied van huwelijksvermogensstelsels, met inbegrip van de kwestie van de rechterlijke bevoegdheid en van de wederzijdse erkenning, p. 2. Zie voor de reacties die op het groenboek zijn binnengekomen:

<www.ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/matrimonial_property/news_contributions_matrimonial_property_en.htm> en voor een door de Commissie vervaardigde samenvatting van de reacties: <www.ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/summary_answers_com_2006_400_en.pdf>.

9. Vgl. ook P. Vlas & F. Ibilí, 'Ontwikkelingen IPR: huwelijksvermogensrecht (2002-2006)', *WPNR* 2007/6714, p. 533.

10. Zie t.a.p.

11. Verdrag betreffende de wetsconflicten met betrekking tot de gevolgen van het huwelijk ten opzichte van de rechten en verplichtingen der echtgenooten in hunne persoonlijke betrekkingen en ten opzichte van hunne goederen, 's-Gravenhage 17 juli 1905, in werking getreden op 23 augustus 1912, *Stb.* 1912, 285. Het verdrag is voor Nederland buiten werking getreden op 23 augustus 1977, *Stb.* 1977, 59.

12. HR 10 december 1976, *NJ* 1977, 275 (m.nt. J.C. Schultsz).

13. Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime, 's-Gravenhage 14 maart 1978, *Trb.* 1988, 130, in werking getreden op 1 september 1992, *Stb.* 1992, 370.

14. Rb. 's-Gravenhage 24 augustus 2007, *NIPR* 2007, 280.

rengemeenschap, dat een Nederlandse rechter dient te oordelen over het toepasselijke recht op het tussen echtgenoten geldende huwelijksvermogensregime. Zo verging het ook de Rb. 's-Gravenhage op 24 augustus 2007. De feiten lagen als volgt. Partijen, beiden in het bezit van de Nederlandse nationaliteit, zijn met elkaar gehuwd op 21 februari 1975 in België. Ten tijde van de huwelijksluiting bezat de vrouw de Nederlandse nationaliteit nog niet; deze verkreeg zij in 1976.¹⁵ Partijen zijn na de huwelijksluiting in België gaan wonen; ten tijde van de procedure woonden beiden inmiddels in Nederland.

3.2. Overweging van de rechtbank

Ten aanzien van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht overweegt de rechtbank het volgende:

‘Nu noch door de man, noch door de vrouw is gesteld dat zij hun vermogensrechtelijke verhouding ten tijde van de huwelijksluiting geregeld hebben door aan te wijzen aan welk recht deze onderworpen is, en zij voorts geen gemeenschappelijke nationaliteit bezaten ten tijde van de huwelijksluiting dan wel kort daarna, is het eerste huwelijksdomicilie bepalend voor het tussen de echtgenoten geldende huwelijksgoederenregime. Immers partijen zijn op 21 februari 1975 met elkaar gehuwd en de vrouw heeft eerst in 1976, derhalve meer dan zes maanden na de huwelijksluiting, de Nederlandse nationaliteit verkregen. Het huwelijksgoederenregime van de echtgenoten wordt derhalve beheerst door Belgisch recht, nu kennelijk het eerste huwelijksdomicilie van de echtgenoten in België is gelegen en partijen daar na de huwelijksluiting in ieder geval nog een jaar zijn blijven wonen.’

De rechtbank komt aldus tot het oordeel dat tussen partijen Belgisch huwelijksvermogensrecht van toepassing is.

3.3. Eerste analyse

Uit de aangehaalde overweging komt naar voren dat de rechtbank, overigens zonder dit met zoveel woorden te bepalen, de getrapte verwijzingsregeling uit het *Chelouche/Van Leer*-arrest hanteert om het toepasselijke huwelijksvermogensrecht te bepalen. Volgens deze regeling dient in eerste instantie te worden aangeknoopt bij een eventueel door partijen uitgebrachte rechtskeuze. Hebben partijen geen rechtskeuze uitgebracht, dan is van toepassing het recht van het land van hun gemeenschappelijke nationaliteit ten tijde van de huwelijksluiting. Bezaten partijen op dat moment geen gemeenschappelijke nationaliteit, dan dient aansluiting te worden gezocht bij het recht van het land waarin partijen hun eerste huwelijksdomicilie vestigden. Vestigden partijen echter ook geen eerste huwelijksdomicilie, dan is op het huwelijks-

vermogensregime van toepassing het recht waarmee partijen, alle omstandigheden in aanmerking genomen, het nauwst zijn verbonden.¹⁶

Na geconstateerd te hebben dat partijen geen rechtskeuze hebben uitgebracht, overweegt de rechtbank dat ook niet kan worden aangeknoopt bij de gemeenschappelijke nationaliteit van partijen, aangezien de vrouw de Nederlandse nationaliteit – de nationaliteit die ook haar man bezit – pas meer dan zes maanden na de huwelijksluiting heeft verworven. Hoofregel uit het *Chelouche/Van Leer*-arrest is dat de gemeenschappelijke nationaliteit ten tijde van de huwelijksluiting aanwezig dient te zijn.¹⁷ De Hoge Raad heeft dit criterium echter ruim uitgelegd en bepaald dat ook indien de ene partner bijvoorbeeld pas vijf maanden na de huwelijksluiting de nationaliteit van de andere partner verwerft, dit nog als gemeenschappelijke nationaliteit ten tijde van de huwelijksluiting kan gelden.¹⁸ Hoeveel rek er precies in het criterium ‘ten tijde van de huwelijksluiting’ zit, is niet geheel duidelijk. Zo oordeelde het Hof Amsterdam¹⁹ dat een nationaliteitsverkrijging zeven maanden na huwelijksluiting nog kon leiden tot het aannemen van een gemeenschappelijke nationaliteit in de zin van het *Chelouche/Van Leer*-arrest. Het Hof 's-Gravenhage²⁰ ging nog een stap verder en knoopte in het kader van het huwelijksvermogensrecht nog bij de gemeenschappelijke nationaliteit aan, zelfs toen deze pas bijna een jaar na huwelijksluiting was verkregen.²¹

De Werkgroep IPR van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft gewezen op het feit dat naarmate er meer tijd verstrijkt tussen de huwelijksdatum en het moment waarop partijen een gemeenschappelijke nationaliteit verwerven, de kans op ‘complicaties’ toeneemt.²² In de tussentijd kunnen zich immers allerlei rechtsfeiten voordoen, die gevolgen hebben voor de vermogensrechtelijke betrekkingen van de echtgenoten onderling en in relatie tot derden.²³ Een omslag in het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten die terugwerkt tot de datum van de huwelijksluiting, heeft daarmee naarmate de termijn langer wordt grotere gevolgen voor het rechtsverkeer en de daarin gewenste rechtszekerheid. Echtgenoten die ten tijde van de huwelijksluiting (nog) geen gemeenschappelijke nationaliteit bezitten, kunnen bovendien door het uitbrengen van een rechtskeuze bereiken dat hun huwelijksvermogensregime alsnog aan de nationale wet van een van beide partners wordt onderworpen.²⁴ Er bestaat dus ook geen noodzaak extra rekkelijk te zijn in het aannemen van een gemeenschappelijke nationaliteit ten tijde van de huwelijksluiting. De Werkgroep IPR stelt voor de termijn na huwelijksluiting waarbinnen de gemeenschappelijke nationaliteit moet zijn verkregen om nog als aanknopingsfactor dienst te kunnen doen te maximeren op zes maanden.²⁵ Evenals voor de gemeenschappelijke nationaliteit,

rijst ten aanzien van het eerste huwelijksdomicilie – de volgende trede van de getrapte verwijzingsregeling uit het *Chelouche/Van Leer*-arrest – de vraag hoeveel tijd er mag verstrijken tussen de huwelijksluiting en de vestiging van een gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, om nog te kunnen spreken van een eerste huwelijksdomicilie. Wederom heeft de Hoge Raad voor een ruime uitleg gekozen, zodat het eerste huwelijksdomicilie niet onmiddellijk na de huwelijksluiting gevestigd hoeft te zijn.²⁶ Ook hier geldt echter dat het hantieren van een te ruime periode tot rechtsonzekerheid kan leiden. De Werkgroep IPR stelt daarom voor ook de termijn waarbinnen het na huwelijksluiting nog mogelijk is een eerste huwelijksdomicilie te vestigen te maximeren op zes maanden. Slechts in uitzonderingssituaties zou een langere termijn kunnen worden aanvaard.²⁷

Van een dergelijke uitzonderingssituatie zou sprake kunnen zijn, indien de oorzaak voor het uitblijven van het vestigen van een eerste huwelijksdomicilie binnen zes maanden na de huwelijksluiting niet aan partijen kan worden tegengeworpen. Hierbij valt met name te denken aan de situatie dat het voor één van beide partijen op grond van het Nederlandse vreemdelingenbeleid niet mogelijk is naar Nederland te reizen en zich hier te vestigen, voordat een machtiging tot voorlopig verblijf is verkregen. Het verkrijgen van een dergelijke machtiging neemt dikwijls veel tijd in beslag, waardoor de termijn van zes maanden gemakkelijk kan worden overschreden. Hebben partijen echter de intentie gehad direct na de huwelijksluiting in Nederland hun eerste huwelijksdomicilie te vestigen en kan hun niet worden tegengeworpen dat hun woonplaats langer dan zes maanden na sluiting van het huwelijk gescheiden is geweest, dan kan voor de vestiging van een eerste huwelijksdomicilie in Nederland een langere termijn dan zes maanden na huwelijksluiting worden gehanteerd.²⁸

De aanknopingsfactoren gemeenschappelijke nationaliteit en eerste gewone verblijfplaats na het huwelijk spelen ook in de conflictenrechtelijke regeling uit het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 – van toepassing op huwelijken die na 1 september 1992 zijn gesloten – een belangrijke rol.²⁹ Het verdrag noemt zelf geen termijn waarbinnen de gemeenschappelijke nationaliteit moet zijn verkregen c.q. de eerste gewone verblijfplaats moet zijn gevestigd. Mede op advies van de Werkgroep IPR houdt de Nederlandse rechtspraak hiervoor ook onder het verdrag een termijn van zes maanden aan.³⁰

In het licht van het voorgaande is het oordeel van de rechtbank, dat de verkrijging van de Nederlandse nationaliteit door de vrouw langer dan zes maanden na huwelijksluiting niet kan leiden tot het aannemen van een gemeenschappelijke natio-

naliteit ten tijde van de huwelijksluiting, begrijpelijk en knoopt de rechtbank voor het toepasselijke recht dan ook met recht aan bij het (Belgische) eerste huwelijksdomicilie. De vraag rijst echter of de rechtbank het toepasselijke recht wel aan de hand van de conflictregels uit het *Chelouche/Van Leer*-arrest had behoren vast te stellen. In het hiernavolgende wordt daarom de afbakening tussen het *Chelouche/*

15. Welke nationaliteit de vrouw ten tijde van de huwelijksluiting bezat, wordt in de beschikking van de rechtbank in het midden gelaten, evenals de exacte datum waarop zij in 1996 de Nederlandse nationaliteit verkreeg.

16. Zie voor de verwijzingsregeling uit het *Chelouche/Van Leer*-arrest onder andere ook M.H. ten Wolde, *Hoofddlijnen van het Nederlandse internationaal huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1993, p. 14; I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 7, 8 en 63; E.N. Frohn, 'Nederlands internationaal huwelijksvermogensrecht: de hoofddlijnen (deel 1)', *Kwartaalbericht Estate Planning* september 2004, p. 9-11; L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 138, 139 en P. Vlas & F. Ibili, 'Ontwikkelingen IPR: huwelijksvermogensrecht (2002-2006)', *WPNR* 2007/6714, p. 539-542.

17. Zie ook M.H. ten Wolde, *Hoofddlijnen van het Nederlandse internationaal huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1993, p. 17-21; I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 67, 68; E.N. Frohn, 'Nederlands internationaal huwelijksvermogensrecht: de hoofddlijnen (deel 1)', *Kwartaalbericht Estate Planning* september 2004, p. 10; L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 140, 141 en P. Vlas & F. Ibili, 'Ontwikkelingen IPR: huwelijksvermogensrecht (2002-2006)', *WPNR* 2007/6714, p. 539.

18. Zie HR 14 mei 1976, *NJ* 1977, 335 (*Zuid-Afrikaanse echtgenote*).

19. Hof Amsterdam 19 januari 1983, *NIPR* 1983, 190.

20. Hof 's-Gravenhage 30 juni 1995, *NIPR* 1995, 491.

21. Zie ook L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 141.

22. Werkgroep Internationaal Privaatrecht van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, 'Knelpunten in het internationaal huwelijksvermogensrecht', *Trema* 1995, p. 150.

23. Internationaal Privaatrecht van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, 'Knelpunten in het internationaal huwelijksvermogensrecht', *Trema* 1995, p. 155.

24. Internationaal Privaatrecht van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, 'Knelpunten in het internationaal huwelijksvermogensrecht', *Trema* 1995, p. 150.

25. Internationaal Privaatrecht van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, 'Knelpunten in het internationaal huwelijksvermogensrecht', *Trema* 1995, p. 150.

26. Zie HR 16 september 1994, *NJ* 1995, 169 (*Hong Kong*; m.nt. Th.M. de Boer).

27. Internationaal Privaatrecht van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, 'Knelpunten in het internationaal huwelijksvermogensrecht', *Trema* 1995, p. 151. Zie ook M.H. ten Wolde, *Hoofddlijnen van het Nederlandse internationaal huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1993, p. 21, 22; I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 71, 72; E.N. Frohn, 'Nederlands internationaal huwelijksvermogensrecht: de hoofddlijnen (deel 1)', *Kwartaalbericht Estate Planning* september 2004, p. 10; L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 141 en P. Vlas & F. Ibili, 'Ontwikkelingen IPR: huwelijksvermogensrecht (2002-2006)', *WPNR* 2007/6714, p. 540.

28. Vgl. Rb. Amsterdam 12 september 2007, *NIPR* 2008, 17 (zie ook *JPF* 2008, 24, m.nt. B.E. Reinhartz).

29. Zie art. 4 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. Vgl. omtrent het begrip gemeenschappelijke nationaliteit ook art. 15 van het verdrag.

30. Werkgroep Internationaal Privaatrecht van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, 'Knelpunten in het internationaal huwelijksvermogensrecht', *Trema* 1995, p. 155, 156; I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 44-46 en P. Vlas & F. Ibili, 'Ontwikkelingen IPR: huwelijksvermogensrecht (2002-2006)', *WPNR* 2007/6714, p. 535, 536.

Van Leer-arrest enerzijds en het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 anderzijds aan een nader onderzoek onderworpen. De vraag die in dat kader dient te worden beantwoord luidt: wat is de temporele reikwijdte van de regels uit het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 onderscheidenlijk het *Chelouche/Van Leer*-arrest?

4. Temporele reikwijdte Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 en *Chelouche/Van Leer*

Het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 is in werking getreden op 23 augustus 1912. Voor Nederland is het vervolgens op 23 augustus 1977 weer buiten werking getreden. Het verdrag, dat voor zowel de persoonlijke als de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk conflictregels bevat, sluit voor wat betreft het op het huwelijksvermogensregime toepasselijke recht aan bij de nationaliteit van de man ten tijde van de huwelijksvoltrekking.³¹ Huwelijken die zijn gesloten tussen 23 augustus 1912 en 23 augustus 1977 worden in beginsel door de regels van dit verdrag beheerst.³² In beginsel, want de toepasselijkheid van het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 is aan een aantal nadere voorwaarden gebonden. Deze komen hieronder afzonderlijk aan de orde.

4.1. Formeel toepassingsgebied

Het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 kent een beperkt formeel toepassingsgebied. Dit houdt in dat het verdrag slechts van toepassing is indien het door het verdrag aangewezen recht het recht van een van de verdragsstaten is.³³ Is dat niet het geval, dan blijft de verdragsregeling buiten toepassing. De conflictregels van het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 kunnen derhalve nimmer verwijzen naar het recht van een land dat geen partij is (geweest) bij het verdrag. Voor het huwelijksvermogensregime betekent dit, dat het toepasselijke recht slechts door het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 wordt aangewezen, indien de man op het moment van de huwelijksluiting de nationaliteit van een verdragsstaat bezat.

Daarenboven heeft de Hoge Raad bepaald dat aan het toch al beperkte toepassingsgebied van het verdrag een restrictieve uitleg moet worden gegeven. In het *Zimbabwe*-arrest³⁴ bevestigde de Hoge Raad uitdrukkelijk dat de conflictregel uit het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 buiten toepassing dient te blijven, indien het huwelijk noch door de plaats van voltrekking, noch door de nationaliteit van de echtgenoten voor of na het huwelijk met een van de andere verdragsstaten is verbonden.³⁵ Dit betekent dat het voor de toepassing van de regeling van het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 niet alleen noodzakelijk is dat de man ten tijde van de huwelijksluiting de nationaliteit van een

verdragsstaat bezat, maar dat het huwelijk daarnaast door ofwel de nationaliteit van de vrouw voor of na de huwelijksluiting ofwel de plaats waar het werd voltrokken een band met een van de overige verdragsstaten dient te hebben. Pas wanneer aan deze voorwaarden cumulatief is voldaan, kan op grond van art. 2 van het verdrag worden geconcludeerd dat de nationale wet van de man ten tijde van de huwelijksluiting van toepassing is op het tussen de echtgenoten geldende huwelijksvermogensregime.

4.2. Haagse Italianen

De vraag rijst of alle huwelijken die zijn gesloten tussen 23 augustus 1912 en 23 augustus 1977 en die vallen binnen het formele toepassingsgebied van het verdrag worden beheerst door de regeling uit het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905. Een reden om hieraan te twijfelen is in de eerste plaats gelegen in het feit dat de Hoge Raad al op 10 december 1976 – dus geruime tijd voor de buitenwerkingtreding van het verdrag – het *Chelouche/Van Leer*-arrest wees, waarin een nieuwe conflictregel werd geformuleerd. Bovendien betrof de zaak waarover de Hoge Raad in bedoeld arrest oordeelde een huwelijk uit 1960. Wanneer geldt nu welke regeling? Oftewel: welke huwelijken vallen onder het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 en welke worden door de regels uit het *Chelouche/Van Leer*-arrest beheerst?

Over de vraag naar de temporele reikwijdte van het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 sprak de Hoge Raad zich uit in het *Haagse Italianen*-arrest.³⁶ Op grond van de rechtszekerheid kende de Hoge Raad aan de verwijzingsregels van het verdrag eerbiedigende werking toe. De verwijzingsregels uit het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 blijven derhalve, ondanks *Chelouche/Van Leer*, gelden voor huwelijken die tussen de datum van inwerkingtreding en de datum van buitenwerkingtreding van het verdrag zijn gesloten en die binnen het formele toepassingsgebied van het verdrag vallen.³⁷

4.3. Sabah of Tan/Bavinck

Heeft de eerbiedigende werking die door de Hoge Raad aan het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 is toegekend echter tot gevolg dat aan de regels uit het *Chelouche/Van Leer*-arrest geen enkele terugwerkende kracht toekomt? Deze vraag dient negatief beantwoord te worden, aldus de Hoge Raad in het *Sabah*-arrest.³⁸ In dit arrest bepaalde de Hoge Raad dat de in het *Chelouche/Van Leer*-arrest geformuleerde verwijzingsregeling wel degelijk ook van toepassing kan zijn op huwelijken die zijn gesloten in de tijd dat het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 nog van kracht was, mits het huwelijk buiten het formele toepassingsgebied van het verdrag valt.

Op deze terugwerkende kracht wordt echter voor huwelijken die zijn gesloten vóór 10 december

1976 - de datum waarop het *Chelouche/Van Leer*-arrest werd gewezen - een uitzondering gemaakt, indien bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven. Het gaat hierbij met name om het geval dat (1) de echtgenoten op goede gronden (bijvoorbeeld ingewonnen advies) zijn uitgegaan van de toepasselijkheid van een andere verwijzingsregel, (2) dientengevolge hebben aangenomen en redelijkerwijs hebben mogen aannemen dat hun huwelijksvermogensregime door een ander rechtstelsel beheerst zou worden en (3) bovendien hun vermogensrechtelijke voorzieningen op dat andere recht hebben afgestemd. Deze uitzondering op de terugwerkende kracht van de *Chelouche/Van Leer*-regels, ingegeven door de gedachte dat gerechtvaardigd vertrouwen omtrent het geldende conflictenrecht dient te worden geëerbiedigd, wordt doorgaans aangeduid als de Sabah-exceptie.³⁹

5. Beoordeling beschikking Rb. 's-Gravenhage

Terug naar de beschikking van de Rb. 's-Gravenhage.⁴⁰ De rechtbank diende zich in het kader van een echtscheidingsprocedure onder meer ook uit te spreken over het toepasselijke huwelijksvermogensrecht. Het huwelijk werd gesloten in 1975. Zoals hierboven uiteengezet, komen voor dergelijke huwelijken op het terrein van het internationaal huwelijksvermogensrecht in beginsel twee conflictenrechtelijke regelingen voor toepassing in aanmerking. In de eerste plaats het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905, dat immers pas op 23 augustus 1977 door Nederland werd opgezegd, en in de tweede plaats de *Chelouche/Van Leer*-regels. De rechtbank past, zonder nadere motivering, de regels uit het *Chelouche/Van Leer*-arrest toe. Uitgangspunt is echter dat aan het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 (in beginsel) eerbiedigende werking toekomt, zodat indien het huwelijk binnen het formele toepassingsgebied van het verdrag van 1905 valt, daarop voor de vraag naar het toepasselijke huwelijksvermogensrecht niet de *Chelouche/Van Leer*-regels, maar de verdragsregels van toepassing zijn.⁴¹

Toetsing van de vraag of het onderhavige huwelijk onder de werking van het verdrag van 1905 valt, leidt tot het volgende. Op basis van art. 2 van het verdrag dient aangesloten te worden bij de nationale wet van de man op het moment van de huwelijksluiting. Toen het huwelijk in 1975 werd gesloten, bezat de man de Nederlandse nationaliteit en dus beheerst in beginsel Nederlands recht het tussen partijen geldende huwelijksvermogensregime. Hiermee wordt ook voldaan aan art. 10 van het verdrag: Nederland is immers een verdragsstaat, zodat toepassing van Nederlands recht valt binnen het formele toepassingsgebied van het verdrag.

Voor het definitieve oordeel over de vraag of het verdrag van 1905 van toepassing is op het onderha-

vige huwelijk, dient na te worden gegaan of het huwelijk door de plaats waar het werd gesloten of door de nationaliteit van een van de echtgenoten voor of na het huwelijk ook met een van de andere verdragsstaten - dus naast Nederland, als land waarvan de man de nationaliteit bezit - verband houdt.⁴² Het huwelijk werd in België voltrokken. België was tussen 15 april 1913 en 23 augustus 1922 partij bij het verdrag. Voor de vaststelling welke landen als verdragsstaten gelden, dient het moment van huwelijksluiting als peildatum te worden genomen.⁴³ Voor dit huwelijk uit 1975 kan België dus niet (meer) als verdragsstaat gelden en kan op grond van de plaats van huwelijksvoltrekking geen band met een andere verdragsstaat worden aangenomen.

Daarvoor komt dan nog slechts de nationaliteit van een van de echtgenoten voor of na het huwelijk in aanmerking. De man bezat enkel de Nederlandse nationaliteit. Zijn nationaliteit legt dan ook geen verbinding met een andere verdragsstaat. Datzelfde geldt voor de in 1976 door de vrouw verworven Nederlandse nationaliteit. Nu wreekt zich dat de rechtbank in het midden laat welke nationaliteit de vrouw op het moment van de huwelijksluiting bezat. Was dit de nationaliteit van een niet-verdragsstaat, dan dient toepassing van het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 achterwege te blijven en moet het toepasselijke huwelijksvermogensrecht

31. Zie art. 2 Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905.

32. Vgl. ook I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 59; E.N. Frohn, 'Nederlands internationaal huwelijksvermogensrecht: de hoofdlijnen (deel 1)', *Kwartaalbericht Estate Planning* september 2004, p. 4, 5 en P. Vlas & F. Ibili 2007 'Ontwikkelingen IPR: huwelijksvermogensrecht (2002-2006)', *WPNR* 2007/6714, p. 539.

33. Zie art. 10 Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905. Verdragsstaten zijn, of zijn geweest: België (tot 23 augustus 1922), Duitsland (tot 23 augustus 1987), Frankrijk (tot 23 augustus 1917), Italië, Nederland (tot 23 augustus 1977), Polen (tot 23 augustus 1972), Portugal, Roemenië en Zweden (tot 23 augustus 1962).

34. HR 19 maart 1993, *NJ* 1994, 187 (m.nt. J.C. Schultsz). Dit arrest wordt ook wel *Rhodesië- of Rhodesische Nederlanders-arrest* genoemd.

35. Vgl. M.H. ten Wolde, *Hoofdlijnen van het Nederlandse internationaal huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1993, p. 4; E.N. Frohn, 'Nederlands internationaal huwelijksvermogensrecht: de hoofdlijnen (deel 1)', *Kwartaalbericht Estate Planning* september 2004, p. 5 en I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 14, 15 en 59, 60.

36. HR 27 maart 1981, *NJ* 1981, 335 (m.nt. J.C. Schultsz).

37. Vgl. M.H. ten Wolde, *Hoofdlijnen van het Nederlandse internationaal huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1993, p. 12 en I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 9-11.

38. HR 7 april 1989, *NJ* 1990, 347 (m.nt. J.C. Schultsz).

39. Vgl. M.H. ten Wolde, *Hoofdlijnen van het Nederlandse internationaal huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1993, p. 13, 14; I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 11-14 en E.N. Frohn, 'Nederlands internationaal huwelijksvermogensrecht: de hoofdlijnen (deel 1)', *Kwartaalbericht Estate Planning* september 2004, p. 9.

40. Zie par. 3 van dit artikel.

41. Zie het *Haagse Italianen-arrest*.

42. Een en ander op basis van het *Zimbabwe-arrest*, zoals besproken in par. 4.1 van dit artikel.

43. Zie I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 60, 61.

aan de hand van de Chelouche/Van Leer-regels worden bepaald.⁴⁴ De conclusie van de rechtbank dat op grond daarvan Belgisch recht als recht van het eerste huwelijksdomicilie van toepassing is, is dan juist. Bezat de vrouw echter de nationaliteit van een andere verdragsstaat – daarvoor komen bij huwelijksluiting in 1975 in aanmerking Duitsland, Italië, Portugal en Roemenië⁴⁵ – dan wordt het tussen partijen geldende huwelijksvermogensregime op grond van art. 2 van het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 door Nederlands recht beheerst.

Voor de volledigheid merk ik nog op, dat als het toepasselijke huwelijksvermogensregime in het onderhavige geval inderdaad aan de hand van de regels uit het *Chelouche/Van Leer*-arrest bepaald diende te worden, de terugwerkende kracht van deze regels daar zijn grens vindt, waar aan partijen een beroep op de Sabah-exceptie toekomt. Aangezien hun huwelijk werd gesloten vóór 10 december 1976, zou er bij partijen sprake kunnen zijn van gerechtvaardigd vertrouwen omtrent de geldigheid van een andere conflictregel, welk vertrouwen onder bepaalde voorwaarden niet mag worden geschaad.⁴⁶

6. Conclusie en besluit

Samenvattend kan het volgende worden geconcludeerd over de temporele reikwijdte van de diverse regelingen in het Nederlandse conflictenrecht.⁴⁷ Huwelijken die zijn gesloten tussen 23 augustus 1912 en 23 augustus 1977 vallen onder de werking van het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 en worden dus wat hun vermogenrechtelijke gevolgen betreft beheerst door de nationale wet van de man

ten tijde van de huwelijksluiting, mits dit de nationaliteit is van een (toenmalige) verdragsstaat en het huwelijk door de nationaliteit van de vrouw voor of na de huwelijksluiting dan wel door de plaats van de huwelijksvoltrekking met een andere verdragsstaat is verbonden. Mocht aan één van deze voorwaarden niet zijn voldaan, dan gelden de verwijzingsregels uit het *Chelouche/Van Leer*-arrest, zij het dat daarbij voor huwelijken van vóór 10 december 1976 eventueel ruimte is voor de Sabah-exceptie.

Voor huwelijken die zijn gesloten tussen 23 augustus 1977 en 1 september 1992 geldt, dat het toepasselijke huwelijksvermogensrecht (eveneens) wordt bepaald aan de hand van de verwijzingsregeling uit het *Chelouche/Van Leer*-arrest. Op 1 september 1992 is het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 in werking getreden. Huwelijken van na deze datum vallen, zolang een Europese verordening op het terrein van het internationaal huwelijksvermogensrecht ontbreekt, onder de conflictregels uit dit verdrag.

De toekomstige Europese verordening zal vermoedelijk slechts van toepassing zijn op huwelijken die na de inwerkingtreding van de verordening worden gesloten. Daarmee blijft de hierboven behandelde problematiek van de temporele reikwijdte van de huidige conflictregels ook na inwerkingtreding van een Europese verordening ten aanzien van voordien gesloten huwelijken onverminderd voortbestaan. Enkel tijdsverloop – en het daarmee afnemen van het aantal vragen dat met betrekking tot deze ‘oude’ huwelijken rijst – zal deze moeilijkheden in de praktijk doen afnemen.

44. Aan de regels uit dit arrest komt immers terugwerkende kracht toe op grond van het *Sabah*-arrest.

45. Zie art. 10 Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905. Verdragsstaten zijn, of zijn geweest: België (tot 23 augustus 1922), Duitsland (tot 23 augustus 1987), Frankrijk (tot 23 augustus 1917), Italië, Nederland (tot 23 augustus 1977), Polen (tot 23 augustus 1972), Portugal, Roemenië en Zweden (tot 23 augustus 1962).

46. Zie over de precieze inhoud van de Sabah-exceptie par. 4.3 van dit artikel.

47. Zie voor een meer schematische weergave ook M.H. ten Wolde, *Hoofdpijnen van het Nederlandse internationaal huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1993, p. 2 en I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 21, 22.

Aangetekend dient te worden dat een door de echtgenoten eventueel uitgebrachte rechtskeuze onder omstandigheden kan nopen tot aanpassing van deze conclusie.